



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2015

HIV-Prävention in der Schweiz. Entwicklungen und Perspektiven

Gächter, Thomas ; Vokinger, Kerstin Noëlle

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich
ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-115944>
Book Section

Originally published at:

Gächter, Thomas; Vokinger, Kerstin Noëlle (2015). HIV-Prävention in der Schweiz. Entwicklungen und Perspektiven. In: Ärztekammer, Mecklenburg-Vorpommern. Die Dekriminalisierungsaspekte und ihre rechtlichen Folgen, 5. Workshop des AIDS-Ausschusses der Ärztekammer Mecklenburg-Vorpommern, Oktober 2013. Rostock: AIDS-Ausschuss der Ärztekammer Mecklenburg-Vorpommern, 29-43.



ÄRZTEKAMMER
MECKLENBURG - VORPOMMERN
Körperschaft des öffentlichen Rechts

Die Dekriminalisierungsaspekte und ihre gesellschaftlichen Folgen

5. Workshop des AIDS-Ausschusses
der Ärztekammer Mecklenburg-Vorpommern

Oktober 2013

Wir danken den nachstehenden Firmen für ihre freundliche Unterstützung:

*Janssen-Cilag GmbH
MSD Sharp & Dohme GmbH
ViiV Healthcare GmbH*

Impressum

Herausgeber:

*Ärztammer Mecklenburg-Vorpommern
August-Bebel-Str. 9 a
18055 Rostock
Tel.: (0381) 492 80 0*

Redaktion:

*AIDS-Ausschuss der Ärztkammer Mecklenburg-Vorpommern
Dr. med. Michael Lafrenz
Prof. Dr. rer. nat. habil. Reinhard H. Dennin
Prof. Dr. jur. utr. Ralph Weber
August-Bebel-Str. 9 a
18055 Rostock
Tel.: (0381) 492 80 46*

Das Organisationskomitees des 5. Workshops zur Prävention der HIV-Ausbreitung – Juristisch medizinischer Fachkongress "Die Dekriminalisierungsaspekte und ihre gesellschaftlichen Folgen" weist darauf hin, dass in der Juni-Ausgabe des Deutschen Ärzteblatts/Infektiologie in Form eines Lesekastens ein Hinweis auf einen online publizierten Kommentar - Autoren: Dennin, Lafrenz, Sinn - zum Votum des Nationalen AIDS-Beirats der BMG/BRG zum Thema „Der Nationale AIDS-Beirat äußert sich zur Frage der strafrechtlichen Bewertung einer HIV-Übertragung bei einvernehmlichem Sexualverkehr“ erfolgt.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	6
Eröffnung	7
Grußwort	9
„Epidemiologie der HIV-Infektion in Europa – Strategien im In- und Ausland zur HIV-Prävention ... und die gesellschaftlichen Folgen“	11
Krankheitskosten der HIV-Infektion in Deutschland	13
HIV-Prävention: (K)eine Aufgabe der Krankenkassen?	14
HIV-Prävention in der Schweiz	29
1 Frühe Grundentscheidung für eine Lernstrategie	30
1.1 Ausgangslage	30
1.2 Verfassungsrechtliche Einbettung	31
2 Entwicklungsschritte der HIV-Prävention	32
2.1 Programme und Kampagnen	32
2.2 «Stop-Aids»-Kampagne	32
2.3 Nationales HIV/AIDS-Programm 2004–2008: Stärkung der Solidarität	33
2.4 «EKAF-Statement» / «Schweizer Kriterien»	33
2.5 Nationales Programm HIV und andere sexuell übertragbare Infektionen (NPHS) 2011–2017	34
2.6 Entwicklungen der Fallzahlen seit 1985 im Überblick	35
3 Kriminalisierung und Entkriminalisierung	35
3.1 Ausgangslage	35
3.2 Delikte gegen Leib und Leben	36
3.3 Delikt gegen die öffentliche Gesundheit	38
3.4 Tendenzen	39
4 HIV-Test ohne «Informed Consent»?	39
4.1 Ausgangslage	39
4.2 Eine Fachempfehlung mit möglicher Sprengkraft	40
4.3 Reflexion der Fachempfehlung	41
5 Zusammenfassung und Ausblick	41
Sozial- und gleichheitsrechtliche Aspekte der Prävention der HIV-Infektion	44
Schutz durch oder Schutz vor Strafrecht?	65
I. Einleitung	65
II. Die Aufgabe des Strafrechts	65
III. Schutz durch Strafrecht – Das Strafbarkeitsrisiko der Beteiligten	66
1. Die materiell-rechtliche Ausgangslage	66

5.2 2. Die strafgerichtliche Praxis.....	75
IV. Schutz vor Strafrecht – Rückzug des Strafrechts als Lösung?.....	78
5.3 1. Die Forderung nach Entkriminalisierung.....	78
5.4 2. Die Einführung eines Gefährdungstatbestandes	79
V. Fazit	81
Was trägt der Begriff der gesundheitlichen Eigenverantwortung im Kontext der AIDS-Prävention aus?	82
Zusammenfassende Bemerkungen zur Nachmittagssitzung	91
Abschlussbemerkungen.....	92
Korrespondenzadressen der Referenten für den 5. Workshop am 19.10.2013.....	94

HIV-Prävention in der Schweiz

Entwicklungen und Perspektiven

Prof. Dr. iur. Thomas Gächter / MLaw et cand. med. Kerstin Noëlle Vokinger⁸

I.	Frühe Grundentscheidung für eine Lernstrategie	30
A.	Ausgangslage	30
B.	Verfassungsrechtliche Einbettung	31
II.	Entwicklungsschritte der HIV-Prävention.....	32
A.	Programme und Kampagnen	32
B.	«Stop-Aids»-Kampagne	32
C.	Nationales HIV/AIDS-Programm 2004–2008: Stärkung der Solidarität.....	33
D.	«EKAF-Statement» / «Schweizer Kriterien»	33
E.	Nationales Programm HIV und andere sexuell übertragbare Infektionen (NPHS) 2011–2017	34
F.	Entwicklungen der Fallzahlen seit 1985 im Überblick	35
III.	Kriminalisierung und Entkriminalisierung.....	35
A.	Ausgangslage	35
B.	Delikte gegen Leib und Leben.....	36
C.	Delikt gegen die öffentliche Gesundheit.....	38
D.	Tendenzen.....	39
IV.	HIV-Test ohne «Informed Consent»?.....	39
A.	Ausgangslage	39
B.	Eine Fachempfehlung mit möglicher Sprengkraft	40
C.	Reflexion der Fachempfehlung	41
V.	Zusammenfassung und Ausblick	41

⁸ Wir danken MLaw GREGORI WERDER, Universität Zürich, für die abschliessende Durchsicht des Manuskripts.

1 Frühe Grundentscheidung für eine Lernstrategie

1.1 Ausgangslage⁹

Nachdem Anfang der achtziger Jahre des letzten Jahrhunderts die ersten AIDS-Fälle aufgetreten waren, entbrannte in den meisten westlichen Industrieländern ein gesundheitspolitischer Streit darüber, mit welchen Mitteln die sich abzeichnende Epidemie eingedämmt werden sollte. Vorauszuschicken ist dabei, dass die HIV-Infektionsrate in der Schweiz von Anfang an überdurchschnittlich hoch war (und auch heute noch ist), weshalb bereits zu einem sehr frühen Zeitpunkt entschieden gehandelt werden musste. Die Entwicklungen im Umgang mit HIV bzw. mit der HIV-Prävention sind daher in der Schweiz – im Gegensatz zu manchen anderen gesellschafts- und gesundheitspolitischen Themen – der gesamteuropäischen Entwicklung eher vorausgegangen. Auch die neusten Entwicklungen¹⁰ gehen teilweise (noch) über die in anderen Staaten angewandten Strategien hinaus, oder ziehen zumindest mit ihnen gleich.

Als Optionen für die Bekämpfung standen sich die klassische Seuchenbekämpfungsstrategie und das neue Konzept einer gesellschaftlichen Lernstrategie gegenüber. Die klassische Seuchenbekämpfung richtet sich nach der Frage, wie man möglichst schnell möglichst viele Infektionsquellen ermittelt, und wie diese stillgelegt werden können. Diese Strategie operiert vorwiegend mit Individual- und Kollektivzwangsmaßnahmen. Die Lernstrategie versucht dagegen, möglichst zeitstabile gesellschaftliche Lernprozesse zu organisieren, mit denen sich Individuen, soziale Gruppen, Institutionen und die gesamte Gesellschaft maximal, präventiv und ohne Diskriminierung der Betroffenen auf ein Leben mit dem bis auf weiteres unausrottbaren Erreger einstellen können.¹¹

Eine erste faktische Grundentscheidung für die Lernstrategie fiel bereits Mitte der achtziger Jahre, als die erste nationale Präventionskampagne mit staatlicher Unterstützung gestartet wurde.¹² Im Rahmen des politischen Entscheidungsprozesses entstand sodann eine Reihe juristischer Gutachten, die sich intensiv mit der Frage nach den individuellen Rechten und den berechtigten Ansprüchen der Gemeinschaft im Zusammenhang mit der Krankheitsbekämpfung befassten.¹³ Insbesondere stellten sich die Fragen, wie weit das öffentliche Recht, namentlich das Epidemien-gesetz¹⁴, aber auch das Privat- und das Strafrecht, gesetzliche Grundlagen für eine rigorose Kontroll- und Seuchenbekämpfungsstrategie liefern oder ob sie sich gegen ein solches Vorgehen aussprechen.¹⁵ Die Antworten darauf fallen je nach Gewichtung der öffentlichen und privaten Interessen unterschiedlich aus. Letztlich entschied sich die Schweiz, wie die meisten anderen Länder, bei der HIV-Bekämpfung zugunsten der Lernstrategie.

⁹ Siehe zum Folgenden auch GÄCHTER THOMAS/RÜTSCHÉ BERNHARD, Gesundheitsrecht, 3. Aufl., Basel/Genf/München 2013, Rz. 806 ff.

¹⁰ Siehe hinten II. D. und F.

¹¹ Zum Ganzen z.B. Bundesamt für Gesundheit (BAG), Nationales HIV/AIDS-Programm 2004–2008, Bern 2004, S. 10.

¹² Hinten II. B.

¹³ GUILLOD OLIVIER/KUNZ KARL-LUDWIG/ZENGER CHRISTOPH, Drei Gutachten über rechtliche Fragen im Zusammenhang mit AIDS. Fragen der Partnernotifikation, des Contact Tracing und der HIV-Tests aus der Sicht des Verfassungs- und Verwaltungsrechts, des Zivilrechts und des Strafrechts, Bern 1991; siehe auch BAG, Recht & Aids, Aids als gesundheitspolitische und rechtspolitische Herausforderung, Bern 1990.

¹⁴ Epidemien-gesetz (EpG) vom 18. Dezember 1970 (SR 818.101).

¹⁵ Siehe z.B. ROTH VICTOR, Staatliche Zwangsmassnahmen zur Bekämpfung von Aids?, in: Paul Baumann, Recht gegen AIDS, Bern 1987, S. 15 ff.

1.2 Verfassungsrechtliche Einbettung

Dem Staat ist von der Verfassung aufgetragen, verschiedene Rechtspositionen zu schützen. Dieser Schutz umfasst auch grundrechtliche Positionen der von einer HIV-Infektion (potentiell) Betroffenen. Einerseits hat er dafür zu sorgen, dass Leib und Leben, d. h. die Gesundheit seiner Bürgerinnen und Bürger, weder durch ihn selbst noch durch Dritte bedroht oder beeinträchtigt werden. Er hat dementsprechend die geeigneten Maßnahmen zu treffen, um beispielsweise Menschen, die mit HIV infiziert werden könnten, vor dieser Infektion zu schützen. Zugleich verfolgt die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten seit jeher auch öffentliche Interessen, die über den Schutz von Leib und Leben der Einzelnen hinausgehen. Übertragbare Krankheiten verursachen direkte Kosten (Heilungskosten zulasten der Gesundheitssysteme) und indirekte Kosten (Ausfall von Arbeitskraft), die volkswirtschaftlich unerwünscht sind.

Auf der anderen Seite greifen die Maßnahmen, die der Staat zum Schutz der gefährdeten öffentlichen und privaten Interessen trifft, in die grundrechtlich geschützten Positionen derjenigen ein, die mit der übertragbaren Krankheit infiziert sind. Dabei ist unter anderem an die persönliche Freiheit, den Schutz der Privatsphäre und unter Umständen die Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit zu denken.

Eine konkrete Handlungsanweisung, welchen Interessen im Einzelfall Vorrang einzuräumen ist, lässt sich den abstrakt gehaltenen Verfassungstexten der betroffenen Staaten aber nicht entnehmen.

In diesem Spannungsfeld hatten die Staaten zu entscheiden, welche Massnahmen sich am besten in den Verfassungskontext einpassen lassen. Die Entscheidung für die Lernstrategie, die auf Restriktionen gegenüber den Infizierten weitgehend verzichtet und stattdessen auf einen gesellschaftlichen Lernprozess setzt, scheint die Interessen der HIV-Infizierten über jene der von einer HIV-Infektion Gefährdeten zu stellen. Das könnte, für sich allein betrachtet, nicht hingenommen werden.¹⁶ Die Entscheidung für die Lernstrategie fiel denn auch nicht – oder zumindest nicht nur – zum besseren Schutz der HIV-Infizierten, sondern aufgrund der Überzeugung, dass der Verbreitung einer sexuell übertragbaren Krankheit mit der Lernstrategie wirkungsvoller begegnet werden könnte als mit den klassischen Mitteln der Seuchenbekämpfung.¹⁷ Rein quantitativ scheint diese Annahme korrekt zu sein, was sie auch hinsichtlich der verfolgten öffentlichen Interessen als überlegen erscheinen lässt.

In Fällen, in denen sich Einzelne bewusst unvernünftig verhalten, greift die Lernstrategie allerdings ins Leere. Die geringen Fallzahlen bei der strafrechtlichen Sanktionierung der Verbreitung von HIV belegen jedoch, dass auch repressiven Massnahmen wie dem Strafrecht bei der Bekämpfung der HIV-Verbreitung nicht mehr als eine Nebenrolle zukommt.¹⁸

¹⁶ Vgl. aus der deutschen Diskussion etwa DENNIN REINHARD H., Die ungeschriebene Sonderstellung der HIV-Infektion – und ihre Folgen, in: Jusletter vom 26. November 2012 (www.jusletter.ch); siehe aber auch, mit vollständig anderer inhaltlicher Ausrichtung, MÖSCH PAYOT PETER/ PÄRLI KURT, Der strafrechtliche Umgang mit HIV/Aids in der Schweiz im Lichte der Anliegen der HIV/Aids- Prävention: Status quo, Reflexion, Folgerungen Teil 2: Rechtsvergleich, menschenrechtlicher Kontext und präventionspolitische Aspekte, in: AJP (Aktuelle Juristische Praxis), 2009, S. 1288 ff., 1304 f.

¹⁷ Vgl. MÖSCH PAYOT/PÄRLI, Teil 2, a.a.O., S. 1308 ff.

¹⁸ Siehe hinten bei Fn. 40.

2 Entwicklungsschritte der HIV-Prävention

2.1 Programme und Kampagnen

Die HIV-Bekämpfung basierte schon früh auf nationalen, vom Bundesamt für Gesundheit (BAG) koordinierten und von Kantonen und privaten Trägern mitgestalteten Strategien. In verschiedenen Mehrjahresplanungen wurden die Schwerpunkte der nationalen HIV-Bekämpfung festgelegt und von den jeweils zuständigen staatlichen und privaten Akteuren bzw. dem jeweils zuständigen Gemeinwesen umgesetzt. Mit der Veränderung der Kenntnisse über HIV/AIDS und mit den verbesserten Therapiemöglichkeiten bei einer HIV-Infektion mussten auch die strategischen Schwerpunkte neu gesetzt werden. Zudem hat sich die HIV-Prävention auch um Aspekte erweitert, die über rein medizinische Sachverhalte hinausgehen (z. B. Diskriminierungsschutz).

In jüngster Zeit wird die HIV-Prävention noch breiter angegangen und entsprechend im gegenwärtigen nationalen Programm mit der Prävention und Aufklärung über andere sexuell übertragbare Krankheiten (STI) verbunden.

2.2 «Stop-Aids»-Kampagne

Das BAG und die (privat organisierte) Aids-Hilfe Schweiz (AHS) haben 1986 die Präventionskampagne «Stop-Aids» lanciert, die bis heute zu einer der erfolgreichsten Präventionskampagnen überhaupt gehört und auch international als modellhaft anerkannt ist. Im Rahmen dieser Kampagne hat etwa das BAG an alle Haushalte der Schweiz eine Informationsbroschüre über HIV/Aids verschickt. Eine kurz darauf durchgeführte Evaluation ergab, dass zwar das Wissen nach der Aktion zunahm, aber in der Folge langsam wieder zurückging. Aus diesem Grund informierte das BAG daraufhin ab 1987 die Bevölkerung massenmedial (TV- und Kinospots, Plakate, Inserate) über die Schutzmöglichkeiten.¹⁹ Gesetzliche Grundlage für diese Präventionskampagnen bildete das Epidemien-gesetz von 1970, das v. a. einen allgemeine Krankheitsbekämpfung- und Informationsauftrag enthält.²⁰

Die therapeutischen Fortschritte in der Medizin führten dazu, dass das BAG in den späten Neunzigerjahren mit neuen Herausforderungen konfrontiert war. Da HIV/AIDS keine unmittelbare Lebensbedrohung mehr darstellte, entwickelte die Gesellschaft eine gewisse Lockerheit und ein allenfalls gesteigertes Risikoverhalten gegenüber der noch immer unheilbaren Krankheit HIV/Aids. Daneben wurden der HIV-Prävention weniger finanzielle Mittel zur Verfügung gestellt als zu Beginn und es galt, die junge Generation für ein vermeintlich bekanntes Thema in einem zunehmend sexualisierten Umfeld zu sensibilisieren.²¹

¹⁹ Vgl. zum Ganzen <http://www.bag.admin.ch/hiv_aids/11667/12565/index.html?lang=de> (31. 01. 2014); <http://www.bag.admin.ch/hiv_aids/11667/12565/index.html?lang=de&download=NHZLpZeg7t,Inp6lONTU042l2Z6ln1acy4Zn4Z2qZpnO2Yuq2Z6gpJCDdX12gWym162epYbg2c_JjKbNoKSn6A-->> (31. Januar 2014).

²⁰ Art. 3 EpG; sieh auch GÄCHTER/RÜTSCHÉ, a.a.O., Rz. 783 ff.

²¹ Vgl. zum Ganzen <http://www.bag.admin.ch/hiv_aids/11667/12565/index.html?lang=de> (31. Januar 2014); GÄCHTER THOMAS/VOKINGER KERSTIN NOËLLE, HIV-Test und Informed Consent, Rechtliche Stellungnahme zu jüngeren Entwicklungen, in: Jusletter vom 26. November 2012, Rz. 59 (www.jusletter.ch).

2.3 Nationales HIV/AIDS-Programm 2004–2008: Stärkung der Solidarität

Die beiden nationalen HIV/AIDS-Programme, die dem Programm 2004–2008²² vorausgegangen waren, orientierten sich vor allem an den Zielsetzungen, die Ausbreitung von HIV zu verhindern und die negativen Auswirkungen der HIV-Infektion zu vermindern. Mit dem Programm 2004–2008, das um zwei Jahre verlängert wurde, um den Übergang zum neuen Programm 2011–2017 zu gewährleisten, wurde die Förderung der Solidarität mit den Betroffenen und ihren Angehörigen in den Vordergrund gerückt. Aufgrund der bereits im ausgehenden Jahrtausend stark verbesserten Therapiemöglichkeiten stieg die Lebenserwartung der Infizierten stark an und rückte damit diese gesellschaftspolitischen Themen stärker in den Vordergrund als die rein medizinische Prävention und Behandlung.²³

Die Förderung der Solidarität mit Menschen, die von HIV/Aids betroffen sind, und mit den ihnen nahestehenden Personen, zielt in erster Linie auf deren Gleichstellung mit nicht-betroffenen Personen ab. *Diskriminierung und Stigmatisierung sollen verhindert und abgebaut werden*, sowohl in rechtlichen Belangen als auch gesellschaftlich. Die Förderung der Solidarität mit infektionsgefährdeten Gruppen sowie die Förderung von deren Akzeptanz in der Gesellschaft wurden zudem als wichtige Elemente einer wirksamen Prävention definiert.²⁴

Mit dem neuen nationalen Programm wurde auch die bereits sehr erfolgreiche «Stop-Aids»-Kampagne durch die thematisch erweiterte und angepasste «Love Life Stop Aids»-Kampagne abgelöst. Sie illustriert das universelle und zeitlose Bedürfnis nach einem unbeschwerten Liebesleben und propagiert die Einhaltung der Safer-Sex-Regeln als Teil dieses Liebeslebens.

2.4 «EKAF-Statement» / «Schweizer Kriterien»

Die damalige Eidgenössische Kommission für Aidsfragen (EKAF)²⁵ veröffentlichte 2008 in der Schweizerischen Ärztezeitung auf Antrag der Fachkommission Klinik und Therapie des Bundesamtes für Gesundheit die sog. «Schweizer Kriterien», wann eine HIV-infizierte Person sexuell nicht infektiös ist und demnach auch ungeschützten Geschlechtsverkehr haben kann (sog. «EKAF-Statements»). Die Kurzfassung des EKAF-Statements lautet wie folgt: *«Eine HIV-infizierte Person ohne andere STD unter einer antiretroviralen Therapie (ART) mit vollständig supprimierter Virämie (im Folgenden: «wirksame ART») ist sexuell nicht infektiös, d. h. sie gibt das HI-Virus über Sexualkontakte nicht weiter, solange folgende Bedingungen erfüllt sind: Die antiretrovirale Therapie (ART) wird durch den HIV-infizierten Menschen eingehalten und durch den behandelnden Arzt kontrolliert, die Viruslast (VL) liegt seit mindestens sechs Monaten unter der Nachweisgrenze (d. h., die Virämie ist supprimiert), und es bestehen keine Infektionen mit anderen sexuell übertragbaren Erregern (STD)».*²⁶

Diese Stellungnahme war in ihrer Art neu und erregte weit über die Landesgrenzen hinaus Aufmerksamkeit. Mit wissenschaftlichen Belegen untermauert, erklärte erstmals eine zuständige Fachbehörde, dass HIV-Infizierten in einem bestimmten Setting ungeschützter Geschlechtsverkehr ohne Gefährdung des Partners möglich sei. Dieser Erklärung wurde einerseits als Schritt in Richtung

²² BAG, Nationales Programm 2004–2008, a.a.O.

²³ BAG, Nationales Programm 2004–2008, a.a.O., S. 11, 40, 73.

²⁴ BAG, Nationales Programm 2004–2008, a.a.O., S. 17.

²⁵ Dieselbe Kommission heisst heute, mit einem etwas erweiterten Aufgabenspektrum, das auch an dere sexuell übertragbare Krankheiten umfasst, «Eidgenössische Kommission für sexuelle Gesundheit» (EKSG).

²⁶ VERNAZZA PIETRO/HIRSCHEL BERNARD/FLEPP MARKUS, HIV-infizierte Menschen ohne andere STD sind unter wirksamer antiretroviraler Therapie sexuell nicht infektiös, in: SAEZ (Schweizerische Ärztezeitung), 2008, S. 165 ff., S. 165.

Normalisierung im Umgang mit HIV begrüsst, andererseits aber auch als gefährlich und kontraproduktiv gebrandmarkt, da sie – wenn man sie nicht genau verstehe bzw. lese²⁷ – zu einer Verharmlosung der HIV-Infektion führe und den bisherigen Präventionsmaßnahmen entgegenwirke.

2.5 Nationales Programm HIV und andere sexuell übertragbare Infektionen (NPHS) 2011–2017

2010 wurde das «Nationale Programm HIV und andere sexuell übertragbare Infektionen (NPHS) 2011 – 2017» vorgestellt.²⁸ Dieses breit abgestützte Programm baut auf den bisherigen Erkenntnissen und Erfahrungen im Umgang mit HIV auf und basiert auf den gesetzlichen Grundlagen des Epidemiengesetzes. Ziel des NPHS ist die Verbesserung der sexuellen Gesundheit in der Schweiz, was mit der Prävention, Diagnose und Behandlung von HIV und anderen sexuell übertragbaren Infektionen (STI) erreicht werden soll. Innerhalb von sieben Jahren sollen die Anzahl der Neudiagnosen von HIV und der meldepflichtigen STI halbiert werden.²⁹ Dieses Hauptziel soll durch folgende vier Oberziele erreicht werden:³⁰

- Die Schweizer Bevölkerung ist sensibilisiert und aufgeklärt, ihre Rechte im Bereich der Sexualität wahrzunehmen.
- Das Übertragungsrisiko soll durch innovative und effektive Präventionsmaßnahmen gesenkt werden.
- Infizierte Personen sollen frühzeitig diagnostiziert, rechtzeitig und adäquat therapiert sowie umfassend begleitet werden.
- Die HIV- und STD-Arbeit soll nachhaltig wirken. Aus diesem Grund setzt sie auf Partizipation der Zielgruppen, auf wissenschaftliche Evidenz und ist offen für Innovationen.

Aufgrund des Einbezugs von anderen STI neben HIV wurden die bisherigen Safer-Sex-Regeln überarbeitet und um eine dritte Regel erweitert, die vor allem auf andere sexuell übertragbare Krankheiten als HIV/AIDS abzielt. Sie beziehen sich somit nicht mehr nur auf HIV, sondern allgemein auf Infektionen mit sexuell übertragbaren Erregern. Die drei Regeln lauten wie folgt: «1. Beim eindringenden Verkehr immer Präservative (oder Femidom) verwenden. 2. Kein Sperma in den Mund, kein Sperma schlucken, kein Menstruationsblut in den Mund, kein Menstruationsblut schlucken. 3. Bei Jucken, Ausfluss oder Schmerzen im Genitalbereich umgehend zum Arzt.»³¹

Im Hinblick auf diese erweiterte Zielsetzung des Programms musste auch die bisherige «Love Life Stop Aids»-Kampagne weiter entwickelt werden.³² «Stop Aids» als Teil der Kampagne musste etwas in den Hintergrund treten, des Slogan «Love Life» steht heute im Vordergrund der Aufklärung. Eine einzige Kampagne soll die Botschaften zu mehreren sexuell übertragbaren Infektionen transportieren. Sie kommuniziert eine übergreifende, maximal reduzierte Botschaft und Handlungsanweisung, die für alle sexuell übertragbaren Infektionen gilt.

²⁷ Im Statement wurde ausdrücklich betont, dass sich für Bevölkerung und Zielgruppen nichts an der HIV-Prävention ändere.

²⁸ <http://www.bag.admin.ch/hiv_aids/11667/12565/index.html?lang=de> (31. Januar 2014).

²⁹ Vgl. zum Ganzen GÄCHTER/RÜTSCHKE, a.a.O., Rz. 808.

³⁰ BAG, Nationales Programm, HIV und andere sexuell übertragbare Infektionen (NPHS) 2011 – 2017, S. 11 ff. Abrufbar unter

<http://www.bag.admin.ch/hiv_aids/05464/05465/12491/index.html?lang=de> (31. Januar 2014).

³¹ Siehe <http://www.bag.admin.ch/hiv_aids/11667/12333/index.html?lang=de> (9. Februar 2014).

³² Siehe zum Ganzen <http://www.bag.admin.ch/hiv_aids/11667/12565/index.html?lang=de> (9. Februar 2014).

2.6 Entwicklungen der Fallzahlen seit 1985 im Überblick

Die nachfolgende Abbildung zeigt, wie sich die Fallzahlen seit 1985 entwickelt haben:³³

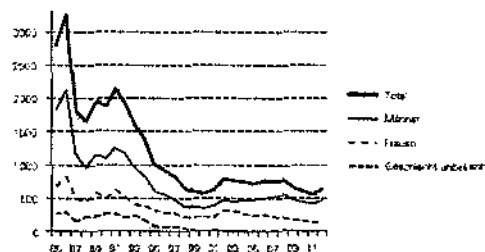


Abbildung 1: HIV-Labormeldungen seit Beginn der Testungen nach Geschlecht und Testjahr

Es fällt auf, dass die HIV-Labormeldungen nach mehreren Jahren des Rückgangs im Jahre 2012 nicht weiter abgenommen, sondern um 15% auf 645 Fälle zugenommen haben. Eine offensichtliche Ursache ist noch nicht bekannt.³⁴ Neuste Analysen und Hochrechnungen ergeben, dass auch im Jahr 2013 die Zahl der HIV-Diagnosen im Vergleich zum Vorjahr stabil waren (ca. 660 Fälle).³⁵

Die EKSG (Eidgenössische Kommission für sexuelle Gesundheit) hat im Auftrag des BAG die Zusammensetzung dieser Fallzahlen untersucht. Sie ist zum Ergebnis gelangt, dass die durchschnittliche Anzahl positiver HIV-Tests bei homosexuellen Männern zugenommen hat, während der Wert bei den anderen Männern und Frauen stabil geblieben ist.³⁶ Ob die Zunahme der positiven HIV-Tests auf erste Erfolge der PICT-Strategie zurückzuführen ist, welche zu vermehrten HIV-Tests bei entsprechenden Indizien eines Primo-Infektion geführt hat,³⁷ oder das EKAF-Statement³⁸ und die guten Therapieerfolge bei HIV als «Entwarnung» missverstanden wurden, steht aber noch nicht fest.

3 Kriminalisierung und Entkriminalisierung

3.1 Ausgangslage

Der ungeschützte Geschlechtsverkehr HIV-Positiver wird in der Schweiz regelmässig sanktioniert, dies z. T. entgegen internationaler Empfehlungen. So weist die Schweiz (zusammen mit Schweden und Österreich) europaweit gar die höchste Anzahl an Strafurteilen wegen HIV-Übertragungen auf.³⁹

³³ BAG, HIV und STI-Statistiken und Analysen 2012, S. 363, abrufbar unter <http://www.bag.admin.ch/hiv_aids/05464/12908/12909/12913/index.html?lang=de> (31. Januar 2014).

³⁴ BAG, HIV und STI-Statistiken und Analysen 2012, S. 363.

³⁵ BAG, HIV und STI im Jahr 2013: Trends im ersten Halbjahr, S. 857 ff., S. 857, abrufbar unter <http://www.bag.admin.ch/hiv_aids/05464/12908/12909/12913/index.html?lang=de> (31. Januar 2014).

³⁶ EKSG, Provisorische Beurteilung der HIV Fallzahlen 2012 durch die EKSG, 3. Juli 2012, abrufbar unter <http://www.bag.admin.ch/hiv_aids/05464/12494/12821/index.html?lang=de> (9. Februar 2014).

³⁷ Siehe hinten IV. A.

³⁸ Siehe vorne II. D.

³⁹ MOONO NYAMBE, Criminalisation of HIV transmission in Europe. A rapid scan of the laws and rates of prosecution for HIV-transmission within signatory States of the European Convention of Human Rights, Ziff. 4.1. ff., abrufbar unter <<http://www.chip.dk/portals/0/files/rapidscan.pdf>> (31. Januar 2014); MÖSCH PAYOT PETER/PÄRLI KURT, der strafrechtliche Umgang mit HIV/Aids in der Schweiz im Lichte der Anliegen der HIV/Aids-Prävention: Status quo, Reflexion, Folgerungen. Teil 1: Die schweizerische Rechtsprechung: empirische und dogmatische Analyse, in: AJP (Aktuelle juristische Praxis) 2009, S. 1261 ff., S. 1261.

Dies ist jedoch dahingehend zu relativieren, dass bis 2009, in absoluten Zahlen, insgesamt weniger als vierzig Beschuldigte verurteilt wurden.⁴⁰

In der Lehre wurde die strenge Schweizer Rechtsprechung eingehend debattiert und nicht selten auch heftig kritisiert. So wurde etwa darauf hingewiesen, dass die Rechtsprechung vor dem Hintergrund der medizinischen Fortschritte und der damit einhergehenden Entwicklung wirksamer Arzneimittel die Normalisierung im Zusammenhang mit HIV/Aids nicht berücksichtige und nach wie vor am «Lebensgefahr-Dogma» festhalte.⁴¹

Nachfolgend wird auf die einschlägigen Tatbestände, die Entwicklung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und deren Würdigung durch die Lehre eingegangen. Danach werden die Tendenzen dargelegt.

3.2 Delikte gegen Leib und Leben

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung fallen bei einer HIV-Infizierung Tötungstatbestände außer Betracht. In einem Entscheid aus dem Jahr 1999⁴² argumentierte das Bundesgericht, der Tod sei zwar eine (damals) sehr wahrscheinliche Folge im Fall einer Infizierung, trete aber erst viele Jahre nach dem ungeschützten Geschlechtsakt ein, weshalb er eher als unglückliches Geschehen erscheine, das nicht genügend direkt mit dem ungeschützten Geschlechtsakt zusammenhänge, um im Falle der eventualvorsätzlichen Ansteckung auf eine eventualvorsätzliche Tötung zu schliessen.⁴³

Körperverletzungstatbestände können hingegen einschlägig sein. In Frage kommen dabei die schwere Körperverletzung gem. Art. 122 StGB⁴⁴, die leichte Körperverletzung gem. Art. 123 StGB sowie die fahrlässige Körperverletzung gem. Art. 125 StGB. Vorliegend wird auf die schwere Körperverletzung nach Art. 122 StGB eingegangen.⁴⁵

Art. 122 StGB (Schwere Körperverletzung) lautet wie folgt:

*Wer vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt,
wer vorsätzlich den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt
oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar macht, einen Menschen bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank macht, das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt,
wer vorsätzlich eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht,
wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bestraft.*

Seit 1990 wurde eine HIV-Infizierung als *lebensgefährliche Verletzung* qualifiziert, womit der Tatbestand der schweren Körperverletzung erfüllt ist.⁴⁶ Die Lehre kritisiert diese bundesgerichtliche Rechtsprechung. So führt sie unter anderem zur Strafbarkeit von HIV/Aids aus, dass wirksame

⁴⁰ MÖSCH PAYOT/PÄRLI, Teil 1, a.a.O., S. 1264.

⁴¹ MÖSCH PAYOT/PÄRLI, Teil 1, a.a.O., S. 1283; NIGGLI MARCEL ALEXANDER, Gutachten betreffend die Frage „Ist eine Änderung von Art. 231 StGB (Verbreiten menschlicher Krankheiten) angezeigt?“, im Auftrag vom Bundesamt für Gesundheit vom 15. Juni 2007, Freiburg 2007, S. 3.

⁴² BGE 125 V 255.

⁴³ Siehe MÖSCH PAYOT/PÄRLI, Teil 1, a.a.O., S. 1270.

⁴⁴ Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB) vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0).

⁴⁵ Für Ausführungen zu den anderen Straftatbeständen vgl. die Ausführungen in GÄCHTER/VOKINGER, a.a.O., Rz. 261 ff.

⁴⁶ BGE 116 IV 125.

Präventionsstrategien darauf aufbauen würden, dass grundsätzlich jede Person, die in der Lage sei, eine Verantwortung gegenüber sich selber zu tragen, sich vor HIV und anderen sexuell übertragbaren Krankheiten zu schützen habe und die Anwendung des Strafgesetzes bei ungeschütztem Geschlechtsverkehr die Präventionsstrategien untergraben würde. Strafrechtlich würde die Verantwortung einzig bzw. primär der HIV-positiven Person zugeschrieben. Das Strafrecht stehe somit nicht im Einklang mit der Lernstrategie, die der Prävention im HIV-Bereich zugrunde liege. Durch die strafrechtlich einseitige Verantwortungszuschreibung an die HIV-positive Person würde der Gesellschaft ein falsches Sicherheitsgefühl vermittelt werden, was sich in der Prävention kontraproduktiv auswirken könne.⁴⁷ Konkret plädiert die Lehre für einen Wegfall der Strafbarkeit, wenn Personen nach den EKAF-Statements⁴⁸ als nicht infektiös gelten und wenn sie die Safer-Sex-Regeln einhalten, da sie dann nicht tatbestandmässig handeln und entsprechend nicht strafbar sind.⁴⁹

In einem neuen Leitentscheid des Bundesgerichts vom 19. März 2013⁵⁰ änderte das Bundesgericht nun teilweise seine bisherige Rechtsprechung. Es führte aus: *«An der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann insofern nicht festgehalten werden, als sich heute angesichts der wissenschaftlichen Erkenntnisse und der medizinischen Behandlungsmöglichkeiten nicht mehr sagen lässt, dass der Zustand der Infiziertheit mit dem HI-Virus schon als solcher generell lebensgefährlich im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB ist. Mit modernen antiretroviralen Kombinationstherapien (Highly Active Anti-Retroviral Therapy [HAART]) ist es möglich, den Ausbruch von AIDS hinauszuschieben, die Vermehrung der HI-Viren im Körper aufzuhalten, die Viruslast im Blut unter die Nachweisgrenze zu senken und die Lebenserwartung von HIV-Infizierten erheblich zu steigern, so dass bei früher Diagnose und guter Behandlung HIV-Infizierte fast so lange leben können wie nicht Infizierte. (...) Damit fehlt es heute – unter der Voraussetzung medizinischer Behandlung – an der erheblichen Wahrscheinlichkeit eines tödlichen Verlaufs und folglich an der Lebensgefahr der HIV-Infektion im Sinne der Tatbestandsvariante von Art. 122 Abs. 1 StGB. (...) Dass die HIV-Infektion als solche auch unter Berücksichtigung der medizinischen Fortschritte indes nach wie vor eine nachteilige pathologische Veränderung mit Krankheitswert darstellt, steht außer Diskussion. (...) Ein Betroffener (kann bzw. ist) infolge der HIV-Ansteckung trotz verbesserter Behandlungsmethoden und Medikamentenverträglichkeit nach wie vor komplexen physischen und psychischen Belastungen ausgesetzt. Alleine die Gewissheit, mit dem heute noch nicht heilbaren HI-Virus infiziert zu sein, kann zu einer Erschütterung des seelischen Gleichgewichts führen.»*⁵¹

Das Bundesgericht nimmt also nach wie vor an, dass die Infektion mit HIV eine nachteilige pathologische Veränderung mit Krankheitswert, insbesondere wegen der komplexen physischen und psychischen Belastung, zur Folge hat. Von einer Lebensgefährlichkeit der Infektion kann nach neuen Erkenntnissen der Medizin aber nicht mehr ausgegangen werden.

⁴⁷ Vgl. zum Ganzen und weiteren Ausführungen EKAF, Erklärung der Eidgenössischen Kommission für Aids-Fragen (EKAF) zur Strafbarkeit der HIV-Übertragung vom 22. September 2010, abrufbar unter <http://www.bag.admin.ch/hiv_aids/05464/12494/12821/index.html?lang=de> (31. Januar 2014) m.w.H.; vgl. auch die Ausführungen zur Körperverletzung gem. Art. 122 ff. StGB in GÄCHTER/VOKINGER, a.a.O., Rz. 261 ff.

⁴⁸ Siehe vorne II. D.

⁴⁹ EKAF, Erklärung 22. September 2010, a.a.O.

⁵⁰ BGE 139 IV 214.

⁵¹ BGE 139 IV 214 Erw. 3.4.2.

Die Frage, ob es sich nun um eine einfache Körperverletzung oder aber um eine schwere Körperverletzung im Sinne der Generalklausel von Art. 122 StGB handelt, hat das Bundesgericht vorerst offen gelassen und den Rechtsstreit zur Klärung dieser Frage an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im Übrigen ist auf den Wegfall der Strafbarkeit wegen (versuchter) schwerer Körperverletzung bei erfolgter Partnerinformation und einvernehmlichen Geschlechtsverkehr hinzuweisen, da die Einwilligung von der höchststrichterlichen Rechtsprechung als rechtmässiger Rechtfertigungsgrund qualifiziert wird.⁵²

Ebenso gilt das Verhalten der infizierten Person nicht als tatbestandsmässig, wenn sie die Safer-Sex-Regeln beachtet und somit alles von der zuständigen Fachbehörde Empfohlene vorgekehrt hat, um eine Infektion zu vermeiden.

3.3 Delikt gegen die öffentliche Gesundheit

Im Rahmen der Delikte gegen die öffentliche Gesundheit ist der Straftatbestand des Verbreitens menschlicher Krankheiten i.S. v. Art. 231 StGB relevant. Dieser lautet wie folgt:

- 1. Wer vorsätzlich eine gefährliche übertragbare menschliche Krankheit verbreitet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe nicht unter 30 Tagessätzen bestraft. Hat der Täter aus gemeiner Gesinnung gehandelt, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren.*
- 2. Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.*

Der Tatbestand von Art. 231 StGB wird extensiv ausgelegt. Es werden nicht nur sehr ansteckende Krankheiten (d. h. eigentliche Seuchen und gemeingefährliche Krankheiten) darunter subsumiert, sondern auch z. B. HIV. Dabei reicht nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine *Übertragung auf eine einzige Person* bereits aus, mit der Begründung, dass diese Person wiederum weitere Menschen infizieren kann.⁵³ Die Verbreitung ist nicht erforderlich.⁵⁴

Zudem – und dies wird bereits aus dem Gesetzestext ersichtlich – wird nicht nur die vorsätzliche, sondern auch die fahrlässige Begehung unter Strafe gestellt. Auch wenn der Infizierte seinen Sexualpartner informiert und dieser in den ungeschützten Geschlechtsverkehr einwilligt, ist der Infizierte nach der gegenwärtigen Rechtslage trotzdem nach Art. 231 StGB strafbar. Grund hierfür ist, dass Art. 231 StGB ein öffentliches Rechtsgut schützt und die Einwilligung eines Einzelnen in die Verletzung eines solchen Rechtsguts nicht möglich ist.⁵⁵

In der Lehre wird die bundesgerichtliche Rechtsprechung und gegenwärtige Rechtslage heftig kritisiert. Nebst der allgemeinen Kritik⁵⁶ wird vorgebracht, dass die Gerichte den HIV-positiven Personen auch bei sehr geringem Transmissionsrisiko eine (versuchte) Verbreitung einer gefährlichen menschlichen Krankheit unterstellen würden. Zudem sei die Annahme eines Eventualvorsatzes auf-

⁵² BGE 131 IV 1. Jedoch entfällt nicht gleichzeitig die Strafbarkeit nach Art. 231 StGB (Verbreiten menschlicher Krankheiten); siehe dazu sogleich III. C.

⁵³ BGE 125 IV 242. Vgl. zum Ganzen GÄCHTER/VOKINGER, a.a.O., Rz. 268 ff.

⁵⁴ Art. 2 Abs. 1 EpG.

⁵⁵ GÄCHTER/VOKINGER, a.a.O., Rz. 271; zur Rechtslage in Deutschland, den Niederlanden und in Kanada vgl. MÖSCH PAYOT/PÄRLI, Teil 2, a.a.O., S. 1297 ff.

⁵⁶ Siehe vorne III.B.

grund der unter bestimmten Umständen nicht mehr vorhandenen Risiken⁵⁷ äusserst fragwürdig.⁵⁸ Weiter führe die Interpretation des Bundesgerichts zu stossenden Ergebnissen.

Am 22. September 2013 konnte sich das schweizerische Stimmvolk in einer Referendumsabstimmung zum totalrevidierten Epidemiengesetz äussern. Dieses war vor allem umstritten, weil die Gegner des Gesetzes befürchteten, mit dem Gesetz könnten zusätzliche Impfpflichten geschaffen werden. Kaum diskutiert wurde eine weitere Änderung, die in dieser Vorlage enthalten war. Auch Art. 231 StGB wurde neu formuliert. Demnach soll nach künftigem Recht nur noch mit einer Freiheitsstrafe bestraft werden, wer *aus gemeiner Gesinnung* eine gefährliche übertragbare menschliche Krankheit verbreitet. Zusätzliche Voraussetzung für die Erfüllung des Straftatbestands im Vergleich zur gegenwärtigen Rechtslage ist somit eine qualifizierte subjektive Voraussetzung. Zusätzlich soll die Fahrlässigkeit von der Strafbarkeit ausgenommen und nur noch die Vorsätzlichkeit bestraft werden.⁵⁹ Das revidierte Epidemiengesetz und die Neufassung von Art. 231 StGB werden voraussichtlich am 1. Januar 2016 in Kraft treten.

3.4 Tendenzen

Die bundesgerichtliche Praxis hat sich von einer sehr restriktiven zu einer immer weniger strengen Rechtsprechung entwickelt. Sie nähert sich in ihren Erwägungen punktuell gar der ihr kritisch gegenüberstehenden Lehre.

Wie bereits dargelegt, führt die gegenwärtige Rechtslage nach Ansicht der Lehre zu einer Kriminalisierung, welche eine wirkungsvolle Präventionsstrategie untergräbt. Das Strafrecht wird zudem von der Mehrheit der Autoren⁶⁰ sowie von Fachgremien⁶¹ als Instrument zur Bekämpfung von HIV als untauglich erachtet. Die häufige Bestrafung von *Versuchsdelikten* zeigt auch auf, dass die Praxis relativ weit ausgreift, da sie auch die Fälle umfasst, in denen es nicht nachweislich zu einer Infektion gekommen ist.⁶²

Die EKAf forderte in ihrer Erklärung vom 22. September 2010 zusammengefasst denn auch Folgendes: Personen, die gemäss den EKAf-Kriterien nicht als infektiös gelten,⁶³ sollen nicht bestraft werden. Daneben soll nicht vorschnell ein Eventualvorsatz bejaht werden. Zudem sei der Art. 231 StGB revisionsbedürftig bzw. die sehr weit gehende Auslegung dieser Bestimmung zu überprüfen.⁶⁴ Mit der beschriebenen jüngeren Rechtsprechung werden mindestens Teile dieser Forderungen erfüllt. Mit der Revision von Art. 231 StGB, der das Stimmvolk am 22. September 2013 zugestimmt hat, folgt auch der Gesetzgeber der Empfehlung der EKAf, diesen Tatbestand anzupassen.

4 HIV-Test ohne «Informed Consent»?

4.1 Ausgangslage

In der Medizin gibt es das sog. VCT (Voluntary Counselling and Testing) und das PICT (Provider Initiated Counselling and Testing). Während bei Ersterem der HIV-Test auf Nachfrage des Patienten

⁵⁷ Dabei wird Bezug auf die EKAf-Statements genommen.

⁵⁸ EKAf, Erklärung 22. September 2010, a.a.O. Vgl. zum Ganzen MÖSCH PAYOT/PÄRLI, Teil 1, a.a.O., S. 1273 m.w.H.

⁵⁹ Vgl. auch <<http://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/HIVPositive-sind-nicht-automatisch-Taeter/story/14795456>> (31. Januar 2014).

⁶⁰ Siehe z.B. MÖSCH PAYOT/PÄRLI, Teil 2, S. 1310 m.w.H.

⁶¹ Siehe zu den entsprechenden Arbeiten und Erklärungen von UNAIDS sowie des «Open Society Institutes» MÖSCH PAYOT/PÄRLI, Teil 2, a.a.O., S. 1305 ff.

⁶² Vgl. zum Ganzen EKAf, Erklärung 22. September 2010, a.a.O. sowie vorne III.C.

⁶³ Siehe vorne II. D.

⁶⁴ EKAf, Erklärung 22. September 2010, a.a.O.

erfolgen soll, soll beim PICT der Arzt dem Patienten den HIV-Test bei einer entsprechenden medizinischen Indikation vorschlagen.

Die Symptome einer HIV-Primo-Infektion sind unspezifisch.⁶⁵ Meist wird die Diagnose einer viralen Symptomatik gestellt, aber die Chance der HIV-Diagnose verpasst oder die Diagnose erst verzögert gestellt. Das Problem bei der Diagnostik besteht darin, dass die behandelnden Ärzte zum Zeitpunkt der klinischen Präsentation meist nicht über mögliche Risikosituationen informiert sind. Ein Ausweg besteht in einer standardisierten HIV-Testung bei klinischen Situationen, in denen eine HIV-Primo-Infektion differentialdiagnostisch in Frage kommt.

Am 15. März 2010 publizierten das BAG und die Fachkommission Klinik und Therapie (FKT) deshalb Empfehlungen zur Durchführung des HIV-Tests auf Initiative des Arztes (PICT).⁶⁶ Die Empfehlungen sollen in erster Linie dazu dienen, die bis dahin zu spät diagnostizierten HIV-Infektionen (nämlich 30% aller Fälle) früher zu erfassen. In der Praxis erwies sich die Wirkung der genannten Empfehlung zu Beginn allerdings als sehr beschränkt. Zwischen dem 1. Mai und 31. Juli 2011 wurde anhand eines Fragebogens untersucht, wann die Ärzte in fünf Spitälern in der Romandie einen HIV-Test empfehlen.⁶⁷ Ein Grossteil der befragten Ärzte führte, trotz vorhandener medizinischer Indikation, selten einen HIV-Test durch und kannte die Richtlinien, wann ein HIV-Test durchgeführt werden soll, nicht oder nur ungenügend.⁶⁸

4.2 Eine Fachempfehlung mit möglicher Sprengkraft

Die bereits genannte Fachempfehlung, die in medizinischer Hinsicht zweifellos adäquat erscheint, enthält jedoch eine Aussage mit einiger Sprengkraft: In der Praxis würde es Situationen geben, in denen bewusst nicht auf die Risikoanamnese abgestützt, sondern der HIV-Test immer durchgeführt würde. Hierzu würden die Schwangerschaft, Blut-, Samen- und Organspende sowie Fälle zählen, in denen aufgrund von Klinik- und/oder Laborbefunden eine HIV-Infektion als Ursache in Frage käme. Die Durchführung des HIV-Tests sei dadurch gerechtfertigt, weil die Bestätigung bzw. der Ausschluss der HIV-Infektion durch einen HIV-Test Teil der rationalen medizinischen Abklärung sei. Meistens sei die Information des Patienten empfehlenswert. Dabei kläre der Arzt den Patienten darüber auf, dass im Rahmen der Abklärungen auch ein HIV-Test durchgeführt werde. Wolle der Patient keinen HIV-Test, müsse er sich aktiv dagegen aussprechen. Es gelte der Grundsatz: Ohne Ablehnung würden alle medizinisch notwendigen Tests durchgeführt.⁶⁹

Strittig an dieser Empfehlung bzw. deren Formulierung ist, ob die vorgängige Information der Patientinnen und Patienten zu den medizinrechtlichen Pflichten zählt oder aber nur empfohlen sei. Letzteres würde eine Abkehr von der bisherigen Praxis und Lehre bedeuten, dass ein HIV-Test grundsätzlich nur nach vorgängigem «Informed Consent» durchgeführt werden dürfe.

⁶⁵ Hierzu und zum ganzen Abschnitt BICKEL ANGELIKA/VERNAZZA PIETRO, HIV-Test und Prävention, in: Jusletter vom 26. November 2012, Rz. 15 (www.jusletter.ch).

⁶⁶ BAG, Der HIV-Test auf Initiative des Arztes: Empfehlungen zur Durchführung bei Erwachsenen, in: Bulletin vom 15. März 2010, S. 364 ff.

⁶⁷ DARLING KATHARINE E.A./DE ALLEGRI NATHALIE/FISHMAN DANIEL/KEHTARI REZA/RUTSCHMANN OLIVIER T./CAVASSINI MATTHIAS/HUGLI OLIVIER, Awareness of HIV Testing Guidelines Is Low among Swiss Emergency Doctors: A Survey of Five Teaching Hospitals in French-Speaking Switzerland, in: PloS One, September 6 2013.

⁶⁸ DARLING KATHARINE E.A./DE ALLEGRI NATHALIE/FISHMAN DANIEL/KEHTARI REZA/RUTSCHMANN OLIVIER T./CAVASSINI MATTHIAS/HUGLI OLIVIER, a.a.O.

⁶⁹ Vgl. zum Ganzen BAG, Der HIV-Test auf Initiative des Arztes, a.a.O., S. 364 f.

4.3 Reflexion der Fachempfehlung

Das Kompetenzzentrum Medizin-Ethik-Recht Helvetiae (MERH) der Universität Zürich wurde vom BAG mit der Untersuchung beauftragt, wie dieser umstrittene Aspekt der FKT-Empfehlung in rechtlicher Hinsicht zu würdigen ist und ob in Ausnahmefällen vom Informed Consent abgesehen werden kann. Die Gutachter kamen, nach einer breit geführten Diskussion,⁷⁰ zum Ergebnis, dass die Durchführung des HIV-Tests aus der Sicht des öffentlichen Rechts, des Privatrechts sowie auch des Strafrechts einen Eingriff in den Schutzbereich des Patienten darstelle und der Informed Consent in praktisch allen Fällen des PICT gewährleistet werden müsse. Es fehle an einer gesetzlichen Grundlage, die einen HIV-Test ohne Informed Consent zulassen würde.⁷¹ Verschärft würde dieses Ergebnis durch die Tatsache, dass der Informed Consent, d.h. der hinter diesem Konzept stehende Schutz des Selbstbestimmungsrechts, in Rechtsprechung und Lehre in den letzten Jahren maßgebend an Bedeutung gewonnen habe.⁷² Die Gutachter räumten jedoch ein, dass mit diesem Ergebnis juristische Grundsätze und Anforderungen des medizinischen Alltags divergieren könnten. Schließlich sei der Informed Consent in Ausnahmefällen, wie z. B. auf der Notfallstation, nur schwer umsetzbar. Zwar liege es auch im ärztlichen Interesse, den Patienten schnellstmöglich über den HIV-Test zu informieren, doch sei es teilweise nur schwer möglich oder für den Patienten nicht förderlich, in einer gesundheitlichen Krisensituation auch noch auf einen HIV-Test angesprochen zu werden. Die geltende Rechtslage befriedige nicht vollständig, soweit es um mögliche Ausnahmen vom Informed Consent zum HIV-Test gehe. Einen möglichen Lösungsansatz bilde vor dem Hintergrund der gegenwärtigen Rechtslage die Standardisierung und Vereinfachung der Aufklärung der Betroffenen.⁷³

5 Zusammenfassung und Ausblick

Die vertieften Kenntnisse über die HIV-Infektion und die massiv verbesserten Therapiemöglichkeiten lassen HIV-Infektionen heute in einem anderen Licht erscheinen als vor dreißig Jahren. HIV hat sich von der «tödlichen Seuche»⁷⁴ zu einer behandelbaren chronischen Krankheit gewandelt, deren Verbreitung sich bei optimaler Behandlung zumindest eindämmen lässt.⁷⁵ Die modernen Therapien bringen zwar auch Einschränkungen mit sich, ermöglichen den Betroffenen aber ein weitgehend normales Leben.

⁷⁰ Die Ergebnisse der juristischen Analyse wurden am 3. September 2012 bei einer Tagung der Universität Zürich ins Verhältnis zur Sichtweise weiterer Disziplinen gesetzt. Zudem erfolgten weitere juristische Analysen aus in- und ausländischer Sicht. Die ausgearbeiteten Referatstexte dieser Tagung wurden elektronisch in einer Sonderausgabe vom 26. November 2012 der Online-Zeitschrift Jusletter publiziert (www.jusletter.ch).

⁷¹ Vgl. zum Ganzen GÄCHTER/VOKINGER, a.a.O., Rz. 1 ff. Eine weitere Analyse strafrechtlicher Aspekte findet sich bei TAG BRIGITTE, Strafrechtliche Beurteilung eines HIV-Tests ohne Informed Consent, in: Jusletter vom 26. November 2012, Rz. 1 ff.

⁷² GÄCHTER/VOKINGER, a.a.O., Rz. 430.

⁷³ Siehe etwa STAUB ROGER, HIV-Test und Informed Consent: Sicht des Bundesamtes für Gesundheit, in: Jusletter vom 26. November 2012, Rz. 13 ff. (www.jusletter.ch); WITZTHUM HARRY, Im Minimum, informierte Einwilligung, Beitrag der Aids-Hilfe Schweiz zum HIV-Test, in: Jusletter vom 26. November 2012, Rz. 13 ff.; siehe auch GÄCHTER/VOKINGER, a.a.O., Rz. 433.

⁷⁴ So etwa die Hauptschlagezeile des Nachrichtenmagazins «Der Spiegel» 23/1983.

⁷⁵ So äusserte sich etwa Prof. Dr. med. PIETRO VERNAZZA, Immunologe und Präsident der Eidgenössischen Kommission für sexuelle Gesundheit, in der Gratiszeitung «20 Minuten» am 16. Mai 2012 wie folgt: «HIV wird es in 50 Jahren nur selten geben».

Die HIV-Bekämpfung wird dann auch im Rahmen der nationalen Bekämpfungsstrategie in der Schweiz nicht mehr isoliert, sondern im Kontext mit anderen STI behandelt. Die nationale Strategie ist neu auf eine ganzheitliche Gewährleistung sexueller Gesundheit ausgerichtet, ohne dass dadurch die Besonderheiten außer Acht gelassen werden, welche eine HIV-Infektion und der Umgang mit ihr mit sich bringen. Gleichwohl ist die Normalisierung im Umgang mit der HIV-Infektion noch nicht soweit fortgeschritten, dass die Betroffenen gleich wie andere chronisch Kranke behandelt werden. HIV haftet noch immer ein stigmatisierender Charakter an, auf verschiedenen Ebenen sind Diskriminierungen nach wie vor spürbar.

Ein Schwerpunkt der HIV-Bekämpfung lag in den letzten Jahren auf der gezielten Förderung und Verbreitung von VCT und PICT. Vor allem bei der Erkennung der Primo-Infektion setzen die Experten einige Hoffnungen auf PICT, insbesondere auch auf die entsprechenden Fachempfehlungen. Die Früherkennung würde nicht nur helfen, die Weiterverbreitung der Infektion einzudämmen, sondern könnte die Infizierten auch frühzeitig einer wirksamen Therapie zuführen. Wie Erhebungen gezeigt haben, konnten sich die entsprechenden Fachempfehlungen in der Praxis aber noch nicht signifikant durchsetzen. Selbst wenn es aus Gründen der HIV-Bekämpfung wünschbar wäre, dass stets ein HIV-Test durchgeführt wird, wenn ein solcher indiziert erscheint, sind bei der Durchführung die allgemeinen medizinrechtlichen Grundsätze zu beachten: Ein HIV-Test darf selbst für differentialdiagnostische Abklärungen nur durchgeführt werden, wenn die zu testende Person vorab über die Durchführung eines HIV-Tests aufgeklärt worden ist und ihre Zustimmung dafür gegeben hat (Informed Consent). Die Anforderungen an die Aufklärungsdichte sind allerdings nicht besonders hoch.⁷⁶ Es genügt bereits, auf die entsprechenden Fachempfehlungen zu verweisen und den HIV-Test anzukündigen.⁷⁷ Nur wenn sich zeigt, dass weiterer Aufklärungsbedarf besteht, sind der Arzt oder die Ärztin, die den Test durchführen lassen wollen, angehalten, eingehendere Erklärungen abzugeben.

Mit der jüngsten Revision des schweizerischen Strafgesetzbuches wird die Verbreitung von HIV in Teilaspekten entkriminalisiert, wobei zu beachten ist, dass ein Tatbestand des Verbreitens menschlicher Krankheiten, wie er bis zum Inkrafttreten der Revision in der Schweiz noch gilt, eine schweizerische Besonderheit darstellte und die Strafbarkeit weiter fasst als andere europäische Länder. Auch bei der bislang recht strengen bundesgerichtlichen Praxis zur Qualifikation der HIV-Infektion als schwere (weil lebensbedrohliche) Krankheit zeigt sich Bewegung. Dabei ist es aber noch nicht ganz klar, ob die Ansteckung mit HIV künftig weiterhin als schwere Körperverletzung oder aber als mit geringerer Strafe bedrohte einfache Körperverletzung gehandhabt werden wird.

Die jüngsten Entwicklungen belegen, dass die Zahl der HIV-Neuinfektionen einigermaßen konstant bleibt, oder zumindest nicht signifikant ansteigt.⁷⁸ In alarmierendem Maß nehmen aber die anderen STI zu,⁷⁹ was auf ein relativ sorgloses Sexualverhalten, insbesondere auch von Jugendlichen, hinzuweisen scheint. Es ist nur eine Frage der Zeit, bis auch die HIV-Infektionen außerhalb der klassischen Risikogruppen wieder zunehmen werden, wenn die Öffentlichkeit nicht weiterhin für die Problematik von STI und HIV sensibilisiert wird.

⁷⁶ Siehe WITZTHUM, a.a.O., Rz. 22 ff.

⁷⁷ Siehe vorne Fn. 73.

⁷⁸ Vorne II. F.

⁷⁹ Siehe BAG, HIV und STI im Jahr 2013: Trends im ersten Halbjahr, Bulletin 47, 18. November 2013.

Die stark gesunkene Zahl von AIDS-Toten und die fehlende Sichtbarkeit anderer STI können vor allem bei Jugendlichen, welche die intensiven Kampagnen und Informationen rund um HIV in den 80er und 90er Jahren des letzten Jahrhunderts nicht miterlebt haben, zum Missverständnis führen, dass es sich bei HIV und STI um harmlose Erkrankungen handelt.⁸⁰ Dies trifft weder aus medizinischer noch aus volkswirtschaftlicher Sicht zu. Auch eine erfolgreiche ART bedeutet eine erhebliche persönliche Einschränkung für die Betroffenen und eine erfolgreiche HIV-Therapie kostet pro Fall gegenwärtig mehr als 25'000 Franken pro Jahr an Arzneimittel- und Behandlungskosten.

⁸⁰

Vgl. <<http://www.tagesanzeiger.ch/leben/gesellschaft/Wer-Syphilis-HPV-oder-Chlamydien-hat-merkt-lange-nichts/story/19384289>> (10. Februar 2014).